مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته

(دراسة فقهية مقارنة)

جابر إسماعيل الحجاحجة*

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان: (مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته)، وقد تناولته في ثلاثة مباحث، عرفت في المبحث الأول المفقود: لغة واصطلاحا، وفي المبحث الثاني تناولت الآثار التي تعالج حال المفقود، وفي المبحث الثالث بينت مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته؛ فقد أثبت البحث أن زوجة المفقود تبقى زوجته ما لم يحكم القاضي لها، فإذا حكم القاضي ينبغي عليها أن تتربص، وتعتد، فإذا حضر زوجها المفقود فهي له دون حاجة إلى عقد جديد، وكذلك إذا عقدت على رجل آخر، ولم يدخل بها، فهي زوجته (المفقود)؛ أما إذا دخل بها الثاني، وظهر زوجها المفقود حيا، فقد توصل البحث: أن زوجها المفقود يخير بين زوجته،وبين صداقها.

الكلمات الدالة: المفقود، التفريق، العدّة.

** قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

تاريخ تقديم البحث: 2011/10/24. **تاريخ قبول البحث: 2012/7/25.**

© جميع حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية، 2013.

Lost in the extent of the right to recover his wife married to him after his death sentence Doctrinal study compared

Jaber Ismeal Al- Hjahja

Abstract

The aim of this study to the statement: (extent of the right lost in the restoration of his wife married to him after the verdict of his death), has been addressed in three sections defined in the first section lost: Language and idiomatically, and in the second section dealt with the effects that address the case of the missing, and in the third section showed how right lost in the restoration of his wife married to him after the verdict of his death; it is proved that the wife of the missing remain his wife unless the judge her, if the judge ruled they should lie in wait, and invoke, if attended her missing husband, it is his without the need for a new contract, as well as if held Another man, did not enter them, are his wife (missing). If he enters the second, and the back of her missing husband is alive, the research found: that the choice between her husband lost his wife, and her dowry.

Keywords: Lost, married to him, death.

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة، والسلام على من لا نبي بعده، سيد الأولـين والآخـرين، الرحمـة المرسلة إلى العالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين، أما بعد:

فمن رحمة الله بعباده ولطفه بهم، أن شرع لهم من الأحكام ما به صلاحهم، وسـعادتهم فـي الدارين فما من شاردة، ولا واردة إلا ولها الجواب الشافي الكافي في شريعتنا الخالدة التي أرادها الله سبحانه تعالى أن تكون خاتمة الشرائع السماوية.

والناظر في أحكام الشريعة الإسلامية، يجد حرصها على تحقيق المصالح، ودرء المفاسـد، والمحافظة على الأنفس، والحقوق، والأموال في توازن دقيق، ينظم أمور الناس، وكل ما يواجههم في حياتهم اليومية، ومعاملاتهم من مشاكل وقضايا.

وتعد الأحكام المتعلقة بالمفقود واحدة من تلك الجوانب الحياتية التي عالجها الإسلام، وفصل فيها الأحكام، لتكون لبنة من لبنات الصرح الفقهي الإسلامي الشامخ، إذ عالج الشرع الحنيف هذه الحالة التي تمس شريحة كبيرة من الناس الذين يغادرون أوطانهم بغـض النظـر عـن الهـدف والغاية، سواء أكان في طلب العلم، أم العمل، أم قسراً تحت وطأة الإبعاد والتهجير والأسـر،أم غير ذلك. وقد تبعد غيبة هؤلاء أو تقرب، ويحدث أن تصل أخبارهم، أو تنقطع، أو تعلم حياتهم، أو تجهل، مما يؤثر على كثير من الأحكام المتعلقة بالقضاء، والمال، والزوجة، وغير ذلك.

إن الناظر في المسائل التي تعالج أحكام المفقود في الفقه الإسلامي يجد أن هناك تباينا واسعا بين آراء الفقهاء في مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته، بـل أن هناك مجموعة من الآراء في المذهب الواحد، مما يجعل الباحث في حيرة من أمره خاصة فـي مسألة تعد من أهم المسائل في هذا الموضوع.

الدراسات السابقة

لم يكن المفقود وأحكامه بمنأى عن جهد القدامى من الفقهاء والمعاصرين فقد بحث موضـوع المفقود، والأحكام الخاصة به ومن هذه الدراسات[(1)]:

1- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة، ط1، 1993، مؤسسة الرسالة، بيروت.

2- الحلو، يوسف عطا، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2003م.

3- الطويل، محمد رجاء، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراة، القاهرة، 1986.

4- السقا، عبد المنعم، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2004م.

5- العملة، توفيق محمد، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2003م.

إلا أن هذه الدراسات-مع أهميتها-لم تفصل القول في مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم؛ وإنما تناولت جوانب أخرى تتعلق بالمفقود، مثل: نفقة، وميراث زوجة المفقود، وحقها في النكاح. كما أن هذه الدراسات لم تبسط آراء الفقهاء وأدلتها، ومناقشتها.

وجديد هذه الدراسة: أنها بينت معنى المفقود، كما استوعبت جل آراء الفقهاء من الصحابة، والتابعين وآراء المذهب الفقهية المشهورة، وبينت أدلتهم، ومناقشتها، والاعتراضات التي ترد عليها، والوصول إلى الرأي الراجح.

حدود البحث

يقتصر الجهد في هذا البحث على تعريف المفقود، وآراء الفقهاء في حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته.

أهمية الدراسة

ظاهرة الفقدان من الظواهر التي انتشرت، وذاع صيتها في مختلف المجتمعات؛ فنجد أن هذه الظاهرة قد تفشت بكثرة نتيجة لظروف استثنائية مرّت بها بعض البلاد، أضف إلى ذلك الكوارث الطبيعية: من زلازل، وفيضانات، وإحراق وإغراق، وحروب... فكثر الفقد، وانتشر الشتات. وهذه الظواهر تؤدى إلى تطور الأحكام التي تتصل بالمفقود، فجاء هذا البحث ليعالج موضوعا توارى فيه الدليل، وتشعبت فيه آراء الفقهاء، وتعقدت، لعل أن يجد فيه العليل مراده.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن السؤال الآتي:

هل للمفقود حق استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته، وتزوجها من رجل آخر؟

منهج البحث وخطته

اعتمد الباحث المنهج الوصفي القائم على استقراء الجزئيات الفقهية، والمنهج المقارن، من خلال عرض الآراء الفقهية من مظانها، وترتيب الأدلة، والاعتراضات، والتوفيق بينهما من غير التعصب لرأي من الآراء، أو لمذهب من المذاهب. وقد اشتملت الدراسة على النقاط الآتية:

المبحث الأول: تعريف المفقود.

المبحث الثاني: النصوص الشرعية الواردة في المفقود.

المبحث الثالث: مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

المبحث الأول: تعريف المفقود لغة واصطلاحا

1- المفقود لغة: المفقود، والفقيد بمعنى واحد، نقول: فَقَدَ الشيءَ يَفْقِده فَقْداً، وفِقْداناً، وفُقُوداً فهو مَفْقُود، وفَقِيد عَدِمَه، وأَفْقَدَه الله إِياه: إذ ضاع منه، وفقدت الشي: اذا طلبته ولم أجده، قال تعالى: {قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: 72] أي: طلبناه فلم نجده فقد عدم. والفاقِد من النساءِ التي يموتُ زَوجها، أَو ولدها، أَو حميمها [2].

قال الليث:

كأَنها فاقِد شَمطاء معولةٌ　　　　ناحَتْ وجاوَبها نُكْد مَناكِيدُ [3]

وقال اللحياني: هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، قال: والعرب تقول: لا تتَزَوجَن فاقِداً، وتزوج مطلقة [4]. والتفقد تَطَلب ما غاب من الشيء[5].

ومنه قوله تعالى: {وَتَفَقَّدَ الطيرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهدهدَ أَم كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ} [النمـل:20]. بهذا يتبين أن الفقد من الأضداد في اللغة، يقول الرجل: فقدت الـشيء أي أضـللته، وفقدتـه أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله وهم ماضون في طلبه [6].

2- المفقود اصطلاحا: عرف المفقود بتعريفات متقاربة أهمها:

1- عند الحنفية:

أ- المفقود هو: الذي غاب عن أهله، وبلده، أو أسره العدو، ولم يدر أحي هو أم ميت ؟ ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان، فهو معدوم بهذا الاعتبار[7].

ب- وعرفه السرخسي بقوله: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفـي الأثـر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطـع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره،وبالجد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد [8].

2- وعرفه المالكية: هو الذي لا يبلغه السلطان، ولا كتاب سلطان فيه قد أضل أهله، وإمامـه في الأرض فلا يدرى أين هو وقد تلوموا في طلبه، والمسألة عنه، فلم يوجد،فذلك الـذي يضرب الإمام فيما بلغنا لامرأته الأجل [9].

وعرفه ابن عرفة: من انقطع خبره، ويمكن الكشف عنه[10].

3- عند الشافعية والحنابلة: لم أجد- بحدود اطلاعي- تعريفا للمفقود عند الـشافعية،والحنابلة لكن يمكننا أن نعرف المفقود من خلال عباراتهم : الذي انقطع خبره، وجهل حالـه فـي سفر، أو حضر، في قتال، أو عند انكسار سفينة، أو غيرهما [11].

ويلحظ على التعريفات السابقة الآتي:

- إن من الحنفية من اشترط جهل الجهل بحياته، أو موته، لا الجهل بمكانه، كما إنهـم جعلـوا الأسير الذي وقع بيد العدو بحكم المفقود، علما أنه غير مجهـول المكـان (دار الحـرب)؛ فجعلوه مفقودا[12].

قال ابن نجيم: (فالمدار إنما هو على الجهل بحياته، وموته لا على الجهل بمكانه) [13].

قال ابن عابدين: الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا، وعدمه عدمه، فالعطف للتفسير، ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله، وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شك في أنه مفقود (14).

كما أن الأسير، ونحوه مما لا يمكن الكشف عنه لا يسمى مفقودا في اصطلاح الفقهاء، والمراد هنا المفقود في بلاد الإسلام، كما يعلم من إمكان الكشف عنه، ولم يعلم له موضع، وكان فقده في غير مجاعة، ولا وباء (15).

- كما أن التعريفات السابقة تشمل كل من خرج من بيته ولم يعد، وانقطعت أخباره، أي في غيبة سواء أكان ظاهرها السلامة، أو عدم السلامة، كما يشمل من فقد في المعركة، أو انكسرت به سفينة وغرق بعض أصحابه، ولا يعرف أهله: هل غرق معهم أم لا ؟(16).

-كما يخرج من التعريف كل من الأسير إذا كان معلوم مكان الأسر، ومعلوم الحياة، فإن خبره لم ينقطع، كما يخرج به المحبوس الذي لم يعرف مكان حبسه وإن عرفت الجهة التي حبسته وعرف أنه محبوس عندهم، كما يخرج به الغائب في مكان مجهول مع تيقن حياته. فكل هؤلاء لهم أحكام خاصة عند أهل الفقه، ولا يدخلون في أحكام المفقود. ولكن مدار البحث هنا فيمن انقطع خبره، وغلب على الظن هلاكه.

- لقد بين ابن عابدين المقصود بالمفقود في هذا البحث فقال: فالمراد إنما هو الجهل بمكانه، لذلك عرفوه بأنه غائب لم يدر أحي هو فيتوقع، أم ميت أودع اللحد البلقع (17).

التعريف المختار

إذا أردنا تعريفا جامعا مانعا، وبالاستناد إلى مجمل تعريفات الفقهاء يمكننا أن نعرف المفقود بأنه: هو من انقطعت أخباره، ولا يعرف مكانه، ولا حياته، ولا موته، ولا يستبين موته أو قتله.

فلا يعد الشخص مفقودا إلا إذا توافرت عناصر ثلاثة هي:

1- أن تنقطع أخباره عن أهله، وذويه، وبلاده، فإذا علمت أخباره فلا يعد مفقودا.

2- ن يكون مجهول مكان الإقامة؛ فإذا كان معروفا أنه بهذا المكان،أو بذاك فليس مفقودا؛ فيخرج بذاك الأسير، والمحبوس، فهما معروفا مكان الإقامة.

3- أن لا يعرف أهو من الإحياء أم بين الأموات؟. فإذا اختل عنصر من هـذه العناصـر لا يسمى الشخص مفقودا.

المبحث الثاني: النصوص الشرعية الواردة في المفقود

لم يرد في بيان هذه المسألة نص من الكتاب، أو حديث صحيح عن رسول الله ﷺ، وإنما ثبت عن الخلفاء الراشدين فيها، وحيث كان الأمر كذلك فإن اتباعهم في ذلك أمر لا بد منه.

وهذه الاجتهادات مع قلتها نجد أن جلها يذهب إلى اختصاص المفقود بـبعض الأحكـام مـن ميراث، وفسخ نكاح زوجته بعد مرور مدة معينة.

ومن هذه الآثار:

1- ما رَوى سَوار بن مصعَبٍ، عَن محَمدِ بن شُرَحبِيلَ الْهمدَانِي، عَن الْمغِيرَةِ بن شُعبَةَ، قَالَ: قَالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: امرَأَةُ الْمَفْقُودِ امرَأَتُه حَتى يَأْتِيَهَا الْبَيان [18]

2- ما روي عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان رضي الله عنه حدثنا ابن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن على عهـد عمر فأتت امرأته عمر فأمرها أن تربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعـد أربـع سـنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد ؛فإذا انقضت عدتها تزوجت؛ فإن جاء زوجها خير بين امرأتـه، والصداق [19].

3- وعن الشعبي سئل عمر رضي الله عنه عن رجل غاب عن امرأته؛ فبلغها أنه مات؛ فتزوجت، ثم جـاء الزوج الأول، فقال عمر رضي الله عنه: يخير الزوج الأول بين الصداق وامرأته، فإن اختار الـصداق تركها مع الزوج الآخر، وإن شاء اختار امرأته، وقال علي: لها الصداق بما استحل الآخـر من فرجها،ويفرق بينه وبينها، ثم تعتد ثلاث حيض، ثم ترد على الأول.

هذا الأثر وإن صحت نسبته، لعلي رضي الله عنه، فهو قول صحابي، خالف اجتهاده اجتهـاد غيره من الصحابة وليس أحد منهم أولى بالإتباع من غيره، وعنـد أهـل الأصـول قـول الصحابي ليس بحجة[20] فكيف يصح الاعتماد عليه في جاب حكم شرعي، وخـصوصا إن وجد المخالف من طبقته [21].

4- حدثنا ابن نمير عن سعيد عن قتادة عن أبي المليح عن سهيمة ابنة عمير الشيبانية قالت: نعي إلي زوجي من قندابل، فتزوجت بعده العباس بن طريف أخا بني قيس، فقدم زوجي الأول؛ فانطلقنا إلى عثمان وهو محصور فقال: كيف أقضي بينكم على حالي هذه ؟ قلنا: قد رضينا بقضائك فخير الزوج بين الصداق، والمرأة، فلما أصيب عثمان انطلقنا إلى علي وقصصنا عليه القصة فخير الزوج الأول بين الصداق، والمرأة فاختار الصداق [22].

5- حدثنا غندر عن شعبة عن منصور، قال: حدثنا مجاهد في غرفة المنهال بن عمرو، عن بن أبي ليلى عن عمر بن الخطاب أنه قال في امرأة المفقود: تربص أربع سنين، ثم يدعى وليه فيطلقها فتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا [23].

6- ويروى عن عمر وعثمان وابن عباس-رضي الله عنهم :أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين وتعتد عدة الوفاة ثم تنكح"، وعن علي هذه امرأة ابتليت فلتصبر [24].

المبحث الثالث: مدى حق المفقود في استعادة زوجته إلى عصمته بعد الحكم بموته، وظهور حياته؟

1- لا خلاف بين الفقهاء [25] القائلين بالموت حكما، في أن الحكم لا يصدر من القاضي إلا بعد التفتيش، والتحري عن المفقود، ومخاطبة الجهات المختصة، ولا خلاف بينهم أن المفقود لا يعد ميتا إلا بحكم القاضي، ولا خلاف بينهم أن زوجة المفقود تبقى على ذمته ما دام أنها لم تقترن بآخر، أو ما زالت في فترة التربص، أو قبل مضي عدتها؛ لأن التفريق بينهما لم يقع، وإنما الذي وقع بعض مقدماته من مضي الأجل،أو بعضه، أو مضي مدة العدة، ذلك أن الرجوع يقطع العدة لارتفاعها بثبوت الحياة بالرجوع، وكذلك الأمر في حال انتهاء العدة، وقبل الزواج؛ لأن الزوجة لم تنشغل بعد بحق شخص آخر بعقد الزواج، بل له الحق عن عودته أن يستأنف حياته الزوجية معها دون إبرام عقد زواج جديد؛ لأنه لا يوجد ما يقطع هذا النكاح، ذلك أن ظهور المفقود يدل على أن حكم الحاكم كان نافذا في الظاهر لا في الحقيقة والباطن،لتأكد حياة المفقود وقت الحكم بوفاته، وهو ما يخرم به حكم الحاكم.

2- ولا خلاف بين جمهور الفقهاء[26] بأن المفقود إذا عاد حيا، بعد انتهاء العدة، وقبل أن تتزوج زوجته أن الزوجية قائمة بينهما؛ لأن الرجوع ينقض حكم القاضي لظهور كونه نافذا في الظاهر دون الباطن، فهي زوجته بنكاحها الأول، لأن قرار الحكم الصادر من المحكمة

المختصة متضمن معنى الطلاق، والوفاة معا زيادة في الاحتياط، وصيانة له من الـنقص، فعودة المفقود أثناء العدة بمنزلة مراجعة المطلقة في عدتها. وقد أثرت الأقوال الآتية:

جاء في الفتاوى الهندية: (وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات قبل ذلك لم يرث منه؛ فإن عـاد زوجهـا بعـد مضي المدة فهو أحق بها) [27].

وقال الدر دير: (أذا جاء- المفقود- أو تبين حياته وقبل عقد الثاني، فهو أحق بزوجته) [28].

وفي المجموع، والمغني ما معناه: إذا قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته. والحـق أننا أبحنا لها التزويج، لأن الظاهر موته، فإذا بان حيا أنخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا [29].

إنما حصل الخلاف بين الفقهاء فيما إذا حكم القاضي بموت المفقود ثم ظهر هذا الزوج حيـا. إن ظهور المفقود حيا لا يغدو حاله من حالتين:

الحالة الأولى: أن تنتهي فترة التربص والعدة، ثم يعقد عليها الثاني ولم يدخل بها.

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وذهبوا إلى رأيين:

الرأي الأول: وبه قال سفيان الثوري [30]، والحنفية [31]، ومالك في الجديد [32]، وقول للـشافعي في القديم[33]، وبعض الحنابلة [34]، أن المفقود أحق بزوجته من الثاني ما لم يـدخل بها الثاني؛ فإن لم يدخل بها الثاني تعود إلى زوجها الأول، وينقطع نكاح الثاني، لأنه أبيح لها التزويج بناء على الظاهر من حال زوجها المفقود، وهو أنه مات، فإذا ظهر حيا فقد ثبت بطلان هذا الاجتهادات، فكان النكاح الأول بحاله كما لو شهدت البينـة بموته، ثم بان حيا. ولأنه لو رجع فوجد ماله يقسم كان هو أحق به، فكانت زوجتـه كذلك ؛لأنها أحد الملكين، بل هو أولى.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالآتي:

1- إن المفقود لما ظهر حيا تبين أن زوجته تزوجت وهي منكوحته، ومنكوحة الغير ليست من المحللات، بل هي من المحرمات في حق سائرالناس، كما قال الله تعالى: {وَالْمحصَنَاتُ مِنَ

النسَاء} [النساء: 24] فكيف يستقيم تركها مع الثاني؟ [35]، وعلى ذلك يعـد نكاحهـا مـن الثاني كأن لم يكن، فيكون باطلا.

2- إن حكم القاضي بالتفريق بين المفقود وزوجته ينفذ في الظاهر دون الباطن. وهذا يقتـضي القول: إنه متى جاء المفقود تبين أن الحكم قد قام على أساس خاطئ؛ فيسري عليـه المبـدأ المقرر فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه [36].

قال مالك: إن نكاح الزوج الآخر صح في الظاهر دون الباطن. فإن عاد المفقود قبل الدخول، فتعود الزوجة للمفقود بالعقد الأول كما لو لم تكن قد تزوجت [37].

وقال: الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني، رواه ابن القاسم عنه واختاره وقال محمـد : الأول أحق بها ما لم يخل الثاني بها خلوة توجب العدة فلا شيء للأول [38].

وفي حاشية العدوي: فإن جاء المفقود، أو تبين أنه حي، وهي في عـدتها، أو بعـدها،وقبل العقد،أو بعد العقد، وقبل الدخول فهي زوجة المفقود ترد إليه [39].

وفي المجموع: فأما إن قدم المفقود بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل الدخول بالثاني؛ فهي زوجة المفقود ترد إليه [40].

وفي المغني: أما قبل الدخول فهي امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهـذا قـول الحـسن وعطاء، وخلاس بن عمرو، والنخعي،وقتادة، ومالك، وإسحاق؛ لأن النكاح إنما يصح في الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لـو شهدت بينة بموته)[41].

وقال البعلي الحنبلي: زوجة المفقود في ذلك التربص إلى حكم حاكم بضرب المـدة، وعـدة الوفاة. ومن ظهر موته باستفاضة،أو بينة، ثم قدم فكمفقود فترد إليه زوجته إن لم يطأها الـزوج الثاني ويخير الأول إن كان الثاني وطىء: بين أخذها، وتركها، وله الصداق [42] .

ويعد نكاحها من الثاني كأن لم يكن، ومن ثم،يكون نكاح الزوج الثاني باطلا، لأنـه صـادف زوجة الغير، وهي ليست من المحللات، بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، قال تعالى:

{وَالْمحصَنَاتُ مِنَ النسَاء} [النساء: 24] [43].

الرأي الثاني: الزوجة تكون للزوج الثاني، وبهذا قال مالك في القديم [44]، وقال: إن المفقود لا يستطيع رد زوجته إلى عصمته متى كان الزوج الثاني قد عقد عليها شريطة أن تكون قد انقضت فترة التربص، وفترة العدة فلا سبيل للأول، إليها ذلك أن عقد الزواج من الثاني ينهـي الحيـاة الزوجية والزوج الأول لاستناده إلى حكم القاضي بالوفاة.

وقال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها، أو لم يدخل بها فـلا سـبيل لزوجها الأول وذلك الأمر عندنا [45].

واستدل بالآتي: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المرأة التي يطلقها زوجهـا وهـو غائب عنها، فتزوجت بعد أن يبلغها طلاقه إياها: إن زوجها الأول لا يكون له سبيل إليها عنـد عودته، يستوي أن يكون الزوج الآخر دخل بها أم لم يدخل بها، ذلك أن حالة المفقود تماثل الحالة التي ورد بشأنها الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه فانه يتعين قياس الحالة الأولى على الثانية وإعطاؤها الحكم نفسه [46].

الرأي الراجح

الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن المرأة تكون لزوجها المفقود، ذلك أن نكاحها من الثاني طرأ على عقد صحيح بضرب من الاجتهاد، وقد تبين خطأ هذا الاجتهاد، فيبطـل الحكـم القائم على اجتهاد خاطئ، وتبقى المرأة على ما كان عليه قبل الاجتهاد، فيسقط عقد الثاني القـائم على الاجتهاد، ونستصحب الأصل،وهو عقد الزواج غير القائم على الاجتهاد، فتعود المرأة إلـى زوجها الأول (المفقود).

الحالة الثانية: إذا عـاد زوجها المفقود بعد انتهاء فترة التربص والعـدة وعقـد عليهـا الثـاني ودخـل بها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وذهبوا إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول: وبه قال سفيان الثوري [47]، والحنفية [48]، والشافعي في الجديد [49]، وبعـض الحنابلة [50]، حيث قالوا: المفقود أحق بزوجته من الثاني، سواء تزوجت هذه المرأة أم لم تتزوج، دخل بها أم لم يدخل بها، لكن لا يطأها كونها معتدة الغير، وعلى ذلك لو اعتدت أربع سنين، ثـم

أربعة أشهر وعشرا، أو نكحت ودخل بها الزوج الثاني، كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول بحاله غير انه ممنوع من فرجها، بوطء شبهة.

واستدلوا بالآتي:

1- إن ظهور المفقود حيا تبين أن زوجته قد تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات، بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، كما قال الله تعالى: {وَالْمحصَنَاتُ مِنَ النسَاء } [النساء: 24] فكيف يستقيم تركها مع الثاني (51).

2- إن حكم القاضي بالتفريق بين المفقود، وزوجته ينفذ في الظاهر دون الباطن. وهذا يقتضي القول: إنه متى جاء المفقود تبين أن الحكم قد قام على أساس خاطئ،فيسري عليه المبدأ المقرر فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه (52).

الرأي الثاني: وبه قال المالكية(53)، وبعض الحنابلة كابي الخطاب، وأبي طالب (54)، حيث قالوا: الزوجة تكون للزوج الثاني وقد فاتت على زوجها الأول بدخول الزوج الثاني بها.

قال مالك: فإن انكشف أن موته بعد ما دخل بها الآخر فهي زوجة الآخر، ولا يفرق بينهما؛ لأنه استحل الفرج بعد الأعذار من السلطان، وضرب المدد (55).

وقال الشاطبي: أن زوجة المفقود لا يفيتها عليه إلا دخول الثاني (56).

وقد اشترط أصحاب هذا القول الآتي:

1- أن يكون الدخول بعد انقضاء فترة التربص، وانقضاء العدة.

2- أن لا يكون عالما بحياة المفقود (57).

فإذا تزوجها الثاني، ودخل بها غير عالم بحياة الأول فلا سبيل لزوجها الأول عليها، أما إذا كان عالما بحياته فتكون لزوجها الأول (المفقود)، سواء دخل بها الثاني، أم لم يدخل بها؛ لأن من شروط صحة النكاح أن تكون المرأة خالية من الأزواج، فإذا علم الثاني بحياة الأول قبل العقد، والدخول فيكون قد تزوج من امرأة ذات زوج لقوله تعالى: {وَالْمحصَنَاتُ مِنَ النسَاء} [النساء: 24] فتكون للزوج الأول، ولا تفوت عليه بهذا النكاح (58).

فإذا اختل احد هاذين الشرطين وجب التفريق بينهما، وترد الزوجة إلى زوجها الأول، على أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها.

وحجة أصحاب هذا القول:

1- أن المفقود لا حكم له على المرأة بعد دخول الثاني بها؛ لأن المرأة قد بانت منه بدخول الزوج الثاني بها، وحكم الحاكم؛ لأن اعتدادها حكم من الحاكم بالفراق عليه (59).

2- أن الحكم في المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده، ولم يتبين خطؤه، فلم يبال بمجيئه بعد الدخول، والمنعي لها زوجها إن حكم الحاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطئها، وأما إذا لم يحكم بذلك حاكم فواضح، وقولنا: ولم يتبين خطؤه أي في وجود الفقد، وما ذكره من أن المنعي لها زوجها لا تفوت عليه بدخول الثاني (60).

الرأي الثالث: وبه قال عمر بن الخطاب ﷺ (61)، وعثمان ﷺ، وعلي ﷺ، والنخعي، والزهري(62)، وهو قول الحسن البصري (63)، وبه قال مالك في أحد الراويات (64)، والشافعي في القديم (65)، والحنابلة(66) حيث قالوا: إن المفقود يخير بين زوجته وصداقها، فإن اختارها فهي زوجته، وإلا فهي زوجة الثاني.

واستدلوا بالاتي:

1- إجماع الصحابة، فقد روي عن ستة من كبار الصحابة، هم: عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير-رضي الله عنهم- فروى سعيد بن المسيب أن عمر، وعثمان -رضي الله عنهما- قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة، والصداق الذي ساق (67).

وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر، وعثمان-رضي الله عنهما- قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين امرأته والصداق (68).

وقال أبو يعلى: أن عمر، وعلياً-رضي الله عنهما- قالا في امرأة المفقود: إذا قدم زوجها المفقود خير بين امرأته وبين الصداق، فإن اختار امرأته عزلت عن زوجها الأخير، ثم ترد إلى زوجها الأول، وإن اختار الصداق كانت عند زوجها الأخير، وأعطي الزوج الأول صداقه (69).

2- ما رواه الجوزجاني، والأثرم، وقضى به ابن الزبير، وغيرهم بإسنادهم عن علي بن أبـي طالبﷺ قال في امرأة المفقود: تعتد أربع سنين،ثم يطلقها ولي زوجها، وتعتـد بعـد ذلـك أربعة أشهر وعشرا، فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بيت الصداق وامرأته [70].

وعلى هذا، إن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول،والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتـاج الثاني إلى طلاق؛ لأن نكاحه كان باطلا في الباطن، وقال القاضي: قياس قوله إنه يحتـاج إلـى طلاق؛ لأن هذا نكاح مختلف في صحته، فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثـاني كـسائر الأنكحة الفاسدة ويجب على الأول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني [71].

3- روي أن عمر بن الخطابﷺ خير المفقود العائد: إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق، وقال: قد حبلت لا حاجة لي فيها،قال أحمد: يروى عن عمر من ثلاثة وجوه، ولم يعرف في الصحابة له مخالف [72].

أما إذا صدر حكم قضائي بالتفريق فلا حاجة لعقد جديد من الثاني، فتكون للثاني، [73].

وأما سبب أخذه المهر فهو بناء على أن خروج البضع عن ملك الزوج هل هو متقـوم أم لا ؟ وهو متقوم عند مالك [74]، والشافعي [75]، وأحمد، في أحد الروايات [76].

وفي المغني: (وإن قدم بعد دخول الثاني بها خير الأول بين أخذها فتكون امرأته بالعقد الأول، وصداقها وتكون زوجة الثاني،وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه، فروي معمر عن الزهـري عن سعيد بن المسيب أن عمرﷺ، وعثمانﷺ قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المـرأة وبـين الصداق الذي ساق هو على ذلك في الحديث الذي رويناه، ولـم يعـرف لهـم مخـالف فـي عصرهم[77].

فإن اختار المفقود زوجته، ردت إليه بالعقد الأول، على أن لا يقربها إلا بعد انقضاء عـدتها من الثاني.

قال ابن القيم: فإذا انتهت عدتها؛ حلت للأزواج، ولا تفتقر إلى طـلاق ولـي زوجهـا بعـد اعتدادها للوفاة، فإن تزوجت، وقدم زوجها الأول؛ فالصحيح أنه يخير بين استرجاعها وإمـضاء تزوجها من الثاني، ويأخذ صداقه، سواء كان قدومه بعد دخول الزوج الثاني، أو قبله [78]. الرأي

الرابع: وبه قال بعض الحنابلة [79]، حيث قالوا: إن المرأة تخير بين زوجها الأول، وزوجها الثاني فأيهما اختارت فهو لها.

وقد جعل الشيخ تقي الدين في الروضة التخيير المذكور إليها فأيهما اختارته ردت على الآخر ما أخذته منه [80].

وقد روي عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سلمان: أنها تخير فأيهما اختارته فهو زوجها[81].

مناقشة الأدلة

الرأي الأول: يقول هذا الرأي: إن الزوج المفقود أحق بها من الثاني، فينبغي استصحاب حالة الأصل، والاستصحاب يصلح دليلا لإبقاء ما كان على ما كان حتى يأتي خلاف ما هو عليه، وقولهم هذا مبنى على مذهبهم أن امرأة المفقود تنتظر أبدا، وليس لها أن تتربص، أي أن تجري عليه إحكام الأحياء فيما كان له فلا تبين امرأته كأنه حي حقيقة، ويجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له، فلا يرث أحدا كأنه ميت حقيقة[82] أو الحكم بوفاته إذا أتم مائة وعشرين سنة من يوم ولادته، أو موت الأقران [83].

وقال بعض المالكية: إذا فقد الشخص وهو ابن سبعين زيد له عشرة أعوام؛ فيصبح ثمانين، وإذا فقد ابن الثمانين زيد له خمسة أعوام، وإن فقد ابن مائة اجتهد فما يزاد له[84].

وعند الشافعية تقدر بسبعين سنة، وقيل: ثمانين، وقيل: تسعين، وقيل: مائة، وقيل: مائة وعشرين سنة، يحكم بها من يوم ولادته [85].

وفي الأم: (لم أعلم مخالفا في أن الرجل، أو المرأة لو غابا، أو أحدهما برا، أو بحرا علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا، أو أحدهما فلم يسمع بهما بخبر، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحدا منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه [86].

وقال بعض الحنابلة: وإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم [87].

فهذه الأقوال فيها ظلم، وتعسف واضح في حق المرأة، فكيف تتربص سبعين، وثمانين، ومائة عام، ثم أن المرأة بعد مرور سنن معين تقل رغبة الرجال فيها.

الرأي الثاني: يتلخص هذا الرأي بأن الزوج الثاني أحق بالمرأة من المفقود.

فلا أدري ما هو الأساس الذي بني عليه هذا القول مع أنهم اخذوا بحديث عمر بن الخطـاب في أن المرأة تتربص، فكيف يجوز الأخذ ببعض الأثر وترك بعضه الآخر؟

وعللوا ذلك بأن الحديث الذي نقل عن عمرﷺ مرسل فلا يمكن أن تقام به حجة.

أقول: ما هو الأساس الذي بني عليه المالكية هذا القول، إن الحديث المروي عـن عمـرﷺ روي من طرق أخرى تعضد بعضها بعضا، حيث روي هذا الحديث عن عمر من وجـوه ولـم يعرف له من الصحابة مخالف (88).

كما أن المفقود إذا ظهر حيا فهو أحق بملكه، وزوجته لا تخرج كونها ملكه بعقد نكاحه إياها.

الرأي الثالث: يتلخص هذا الرأي بالآتي: المفقود يخير بين زوجته، وصداقها، فإن اختارهـا فهي زوجته، وإلا فهي زوجة الثاني.

نوقشت أدلة هذا الرأي بالاتي:

1- قال الإمام مالك: أدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطـابﷺ أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها، أو في المرأة (89).

جاء في توضيح هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: أنهم ينكرون هذا القول مع صحته عن عمرﷺ، ولكنهم لا يرونه،ولا يعملـون به، وذلك أن من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل له إلى المهر،غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الإجماع؛ لأن الإجماع حصل في أن يضرب لها أجل، وتعتد، ثم يـستبيح النكاح، ولو لم يصح ذلك كله لم يخير الزوج الآن (90).

والوجه الثاني: أنهم ينكرون الرواية، وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عـن المسور أن عمر، وعثمان-رضي الله عنهما- قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سـنين، وأربع أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين امرأته والصداق، قـال الزهري: يغرمه الزوج وقال معمر تغرمه المرأة (91).

وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تنكر على رواتها، فإن معمرا قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها، وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ [92].

وقال السرخسي: وأما تخييره إياه بين أن يردها عليه، والمهر فهو بناء على مذهب عمر - رضي الله عنه - في المرأة إذا نعي إليها زوجها؛ فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حيا أنه يخير بين أن ترد عليه، والمهر، وقد صح رجوعه عنه إلى قول علي ﷺ فإنه كان يقول: ترد إلى زوجها الأول، ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر[93].

وفي الحاوي: وهذا التخيير فاسد؛ لأنها لا يخلو أن تكون زوجة للأول فلا يجوز أن تقر مع الثاني، أو تكون زوجة للثاني فلا يجوز أن ينتزعها الأول [94].

القول الرابع: يقول هذا الرأي إن المرأة تخير بين زوجها المفقود وبين زوجها الثاني.

يجاب عليه: هذا غير صحيح فإن أحدهما ليس بزوج لها؛ فلم تخير بينهما كما لو لم يعقد إلا أحدهما كما لو أشكل على الرجل امرأته في النساء، أو على المرأة زوجها إلا أن يريدوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما فرق بينهما، وبين الآخر ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن؛ فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما عن التفريق بينها وبينهما جميعا وبفسخ أحد النكاحين [95].

الرأي الراجح

بعد أن بينا آراء الفقهاء، وأدلتهم، واعتراضاتهم حول مدى حق المفقود في إعادة زوجته إلى عصمته يجد الباحث أن الترجيح في مثل هذه المسائل لا يعد أمرا هينا، بل هو أمر في غاية الصعوبة، وخصوصا أن المسألة، لم يصح فيها أثر عن رسول الله ﷺ ولم ترد فيه آية ترفع الإشكال وتزيل اللبس في المسألة فمن أجل ذلك يجب على المرجح أن يتوثق في الأمر، ويفكر فيه بما لا يسمح لأدنى خطأ حسب علمه، واجتهاده.

فإنه يترجح ما ذهب إليه الحنابلة، ومن وافقهم، بين الزوج الأول يتخير بين زوجته وصداقها، والسبب في ترجيحي هذا الآتي:

أن هذا القول مروي عن كبار الصحابة منهم: عمر، وعثمان، ورواية عن علـي، والزبيـر- رضي الله عنهم- وقد انتشر هذا الخبر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف، إذ لو كان له مخالف لانتشر قول المخالفين كما انتشر قول المؤيدين، فكان إجماعا [96].

جاء مفقود إلى عمر بن الخطابﷺ بعد أن تزوجت امرأته فقال له عمر: إن شئت رددنا إليك امرأتك، وإن شئت زوجناك غيرها قال: بل زوجني غيرها [97].

- وفي واقعة أخرى أن امرأة غاب عنها زوجه، فأتت عمر؛ فاجلها، ثم أمرهـا أن تتـزوج؛ ففعلت، فلما عاد زوجها الأول خيره عمر بين امرأته، والصداق؛ فاختار امرأتـه، ففـرق عمـر بينهما وردها إليه [98].

قال ابن تيمية: الصواب في امرأة المفقود مذهب عمر، وغيره مـن الـصحابة، وهـو أنهـا تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك، وهي زوجة الثاني ظـاهرا، وباطنا، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها؛ خير بين امرأته،ومهرها، ولا فرق بين مـا قبـل الدخول وبعده، وهو ظاهر مذهب أحمد، ثم قال: والتخيير فيه بين المرأة، والمهـر هـو أعـدل الأقوال [99].

إن القول القائل بالتخيير له وجاهته، ففيه إنصاف للمفقود، وعدم الإجحـاف بحـق الـزوج الثاني حتى لا يجتمع على أحدهما ضرران.

أما ما قيل إن القياس هو خلاف قول عمر في تخيير زوجة المفقود؛ فقد رد عليه ابن تيميـة بقوله: ومن خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمرﷺ، ولم يكن لـه مـن الخبـرة بالقيـاس الصحيح مثل خبرة عمرﷺ [100].

والله أعلم

الخاتمة

لقد توصل البحث إلى نتائج عدة أبرزها.

1- المفقود: هو من انقطعت أخباره، ولا يعرف مكانه، ولا حياته، ولا موته، ولا يأسره العدو ولا يستبين موته، أو قتله.

2- يبقى المفقود حيا حتى يحكم بوفاته،ويتطلب الحكم بوفاته إجراءات، ومتطلبـات شـرعية، وقانونية من البحث، والتحري ومخاطبة من تجب مخاطبته.

3- المفقود أحق بزوجته مادامت لم تنكح، أو ما دامت في فترة التربص والعدة، وقبل دخـول الثاني بها، فإن عاد فهي زوجته بالعقد الأول.

4- إذا ظهر المفقود حيا، وكانت قد تزوجت امرأته، ودخل بها الثاني، فعاد زوجهـا المفقـود يخير بين زوجته، وصداقها؛ فأيهما اختار فهي له.

والحمد لله رب العالمين

الهوامش

(1) هذه الدراسات التي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت،ط 1: (337/3)، باب فقد؛ إبراهيم مصطفى ورفاقه؛ **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة: (696/2).

(3) ابن منظور، **لسان العرب**: (337/3)، باب فقد.

(4) ابن منظور، **لسان العرب**: (337/3)، باب فقد؛ الرازي، محمد بن أبـي بكـر، **مختـار الصحاح**، دار عمار، ط1،1996: (252).

(5) ابن منظور، **لسان العرب**: (337/3)، باب فقد؛ الرازي، **مختار الصحاح**: (252) .

(6) السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، مطبعة السعادة، القاهرة: (153/6)؛ الزيلعي، فخـر الدين عثمان، **تبين الحقائق**، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ،القاهرة: (310/3) .

(7) الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار،** تحقيق: عبد اللطيف محمد عبـد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان- 1426 هـ - 2005 م، ط3: (3 /41))؛ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظـم أبـي حنيفـة النعمان،** دار الفكر، 1411هـ - 1991م: (299/2) .

(8) السرخسي، **المبسوط:** (153/6).

(9) مالك بن انس، **المدونة،** المطبعة الخيرية، مصر، 1324: (451/4).

(10) شرح حدود ابن عرفةالْهِدَايَةِ الْكَافِيَةِ الشافِيَةِ لِبَيان حَقَـائِق الْإِمَـامِ ابـن عَرَفَـة الْوَافِيَـةِ: (463/1).

(11) النووي، محي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين،** تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، دار الكتب العلمية: (35/5)؛ الجمل، سليمان، **حاشـية الجمـل،** دار الفكر – بيروت: (605/7)؛ المروزي، إسحاق بن منصور، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل،** تحقيق:عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسـلامية بالمدينـة المنـورة، المملكـة العربيـة السعودية، ط1، 12002:(4212/8).

(12) ابن عابدين، **رد المحتار،** ط2، 1966:(488/16).بتصرق.

(13) ابن نجيم، زين الدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** دار المعرفة، بيروت: (176/5)

(14) ابن عابدين، **رد المحتار،** ط2، 1966:(488/16).

(15) النفراوي، أحمد بن غنيم، **الفواكة الدواني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني،** المكتبة الثقافية، بيروت: (225/5)؛ الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل،** دار الفكر، بيروت، ط3، 1992: 459/11).

(16) ابن قدامة، عبد الله بن أحمـد، **المغنـي،** دار الفكـر – بيـروت،ط1، 1405: (30/8)؛ النووي، محي الدين، **روضة الطالبين** وعمدة المفتين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض، دار الكتب العلمية: 400/8، الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهـذب،** دار الفكر: (46/2)؛ الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،**دار الكتاب العربي، 1982، بيروت: (6/ 196)؛ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير،** دار الفكر، بيروت: (368/5).

(17) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**: (328/3).

(18) هذا الحديث ضعيف بل قيل أنه منكر وجاءت نكارته لرواية محمد بن شـرحبيل، وهـو متروك الحديث ويروي الأباطيل. قال البيهقي وغيره: وَسَوار ضَـعِيفٌ، البيهقي،الـسنن الصغرى: (348/2 ح: 3008)؛ كما ذكره البيهقي في وفي الـسنن الكبـرى 15338 - 15339 - 15340 - 15341 - قال البيهقي 15342 - سوار ابن مـصعب وسـوار ضعيف. السنن الكبرى، البيهقي، تحقيق: محمد عبد القـادر عطـا: (444/7. 5378)؛ وذكره السيوطي وقال عنه: هذا الحديث منكر. جامع الأحاديث المؤلـف: جـلال الـدين السيوطي: (381/6)؛ وقال ابن الملقن: هَذَا الحَدِيث منكر: (.البدر المنير فـي تخـريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير: (217/8.(823): (126/3)؛ وقال الزيلعـي، نصب الراية :هذا حديث منكر ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، تحقيق: محمد يوسف البنوري: (473/3)؛ قال الألباني في السلسلة الضعيفة: ضعيف جدا. حديث رقم(2931).

(19) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله، المصنف **في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمـال الحـوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1409: (353/3).

(20) المقصود قول الصحابي ليس بحجة: أي على صحابي آخر.ينظر د هاشم جميل، **مـسائل من الفقه المقارن**: (59/1)؛ وقال عبد الكريم زيدان: (والذي نرجحه: أن قول الـصحابي ليس حجة ملزمة، ولكن نميل إلى الأخذ به حيث لا نص في الكتاب، ولا السنة، ولا فـي الإجماع، ولا يوجد في المسألة دليل آخر معتبر. ففي هذه الحالة نرى أن الأخـذ بقـول الصحابي أولى). عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**: (262).

(21) ابن حزم، **المحلى**: 138/10).

(22) ابن أبي شيبه، **المصنف**: (353/3).

(23) ابن أبي شيبة، **المصنف**:(521/3 : 16718).

(24) ابن حجر العسقلاني،**التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي**، دار الكتـب العلميـة، ط1، 1989م: (503/3)؛ الزيلعي، عبدالله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديـث الهدايـة**، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر، 1357: (3 /472).

(25) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**: (2/ 300)؛ الخطاب، **ومواهـب الجليـل**: (4 /157)؛ الدردير، أحمد بن محمد، **والشرح الكبير**:(2 / 480)؛ الباجي، أبو الوليد سليمان، **شـرح**

الموطأ، دار الكتاب العربي، ط1، 1332: (94/4)؛ البغدادي، عبد الوهاب، **المعونة على مذهب الإمام مالك**، تحقيق: خميس عبد الحق، دار الفكـر، بيـروت، لبنـان: (822/2)؛ الشيرازي، **المهذب**: (146/2)؛ ابن قدامة، **المغني**: (133/8)؛ ابن حزم،علي بن احمـد، **المحلى**، المطبعة المنيرية، مصر: (137/10)؛ البهوتي، منصور بن يونس،**كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي دار الفكر، 1402، بيروت: (6 / 489)؛ ابـن مفلح، محمد، **الفروع**، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضـي،دار الكتـب العلميـة،1418، بيروت: (5 / 548) ؛نظام الدين عبد الحميد، **أحكام انحلال عقد الـزواج**، ط1، 1989، مطبعة التعليم العالي، بغداد: (234)؛ زيدان، عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة**، ط1، 1993، مؤسسة الرسالة، بيروت: (457/8)

(26) ابن عابدين،**حاشية ابن عابـدين** (2 / 300)؛ الكاساني، **بـدائع الـصنائع**: (:3855/8)؛ الشيرازي، **المهذب**: (146/2)؛ المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،تحقيق: محمد حامد الفقي، دار: (إحياء التراث العربي، بيـروت: (291/9)؛ الخطاب، **ومواهب الجليل**: (4 / 157)؛ الدردير، **والشرح الكبير**: (2 / 480)؛ **المنتقـى شرح الموطأ**، للباجي: (94/4، ابن قدامة، **المغني**: (8 / 98 - 100)؛ البهوتي، **كشاف القناع**: (6 / 489)؛ابن مفلـح، **الفـروع** 5 / 548)؛ ابـن حزم،علـي بـن أحمـد، **المحلى**،المطبعة المنيرية، مصر، 1352: (137/10)؛ زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**: (457/8)؛ نظام الدين عبد الحميد، **أحكام انحلال عقد الزواج**، ط1، 1989، مطبعة التعليم العالي، بغداد: (234)؛

(27) نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**: 300/2).

(28) الدردير، **الشرح الكبير**:(480/2)؛ الدسوقي، محمد بن عرفة، **حاشـية الدسـوقي علـى الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب: (131/10)؛ الصاوي، احمد بن محمد، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، مصر، 1974: (70/6).

(29) النووي،**المجموع**: (160/18)؛ ابن قدامة، **المغني**: (137/9)؛ ابن قدامة، **الشرح الكبير**: (122/9) .

(30) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، **الأشراف** دار الفكر، 1993، بيروت: (87/1).

(31) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**: (2 / 300)؛ **المبسوط**، السرخسي: (37/11).

(32) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** : (230/6).

(33) الشافعي، عبد الله محمد بن ادريس، **الام،** دار الفكر للطباعة والنـشر والتوزيـع، ط2، 1983:(256/8)؛ النووي، روضة الطالبين: (402/8)؛ الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج**.

دار الفكر، بيـروت: (3 / 397 - 398)؛ **حاشـية القليـوبي وعميـره**: (4 / 51)؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**: (723/11)، **المهذب**: (146/2)

(34) البهوتي، **كشاف القناع** :(422/5)؛ ابن مفلح، **الفروع**:(417/5)؛ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**،الناشر المكتب الإسلامي،1400،بيروت:(130/8)؛ ابن قدامة، **المغني**:(137/9)؛ابن المنذر، **الاشراف** :(104/4، 106)؛ قلعـه جي،محمـد، **موسوعة فقه سفيان الثوري**:(ص750).

(750)؛ قلعه جي، **موسوعة فقه الحسن البصري**، قلعه جي:(2/ 842).

(35) **المبسوط**، السرخسي: (153/6).

(36) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتـين**: (380/6)؛ المـاوردي، **الحـاوى الكبيـر**: (723/11).

(37) الباجي، **شرح الموطأ**: (296/2).

(38) الباجي، **شرح الموطأ**: (296/2).

(39) **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** 275/5)؛ الخطاب، **مواهب الجليل فـي شرح مختصر الشيخ خليل**: (**467/11**).

(40) النووي، **المجموع**: (160/18)؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**: (723/11).

(41) ابن قدامة، **المغني**: (137/9)؛ ابن قدامة،**المغني والشرح**: (122/9).

(42) البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، **كشف المخدرات والرياض المزهرات**،تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية 1423هـ - 2002، بيروت: (674/2).

(43) السرخسي، **المبسوط**:(153/6).

(44) مالك بن انس، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – مصر: (575/2).

(45) مالك، **الموطأ**: (575/2)؛ النمري، يوسف بن عبد الله، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض،دار الكتب العلمية – بيروت،ط1، 1421:(130/6)؛ البغوي، الحسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، دار النشر، المكتب الإسلامي - دمشق ـ بيروت ـ 1403هـ - 1983م: (314/9).

(46) مالك، **الموطا**: (575/2).

(47) قلعه جي، محمد رواس، **موسوعة فقه سفيان الثوري**، دار النفائس، بيروت، ط، 1990 (750) ابن المنذر، **الأشراف**: (87/1).

(48) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**: (2 / 300)؛ المبسوط، **السرخسي**: (37/11).

(49) الشافعي، **الأم**: (256/8)؛ النووي، **روضة الطالبين**: (402/8)؛ الشربيني، **مغني المحتاج**: (3 / 397 – 398)، **حاشية القليوبي وعميره:** (4 / 51)؛ **الحاوي الكبير**، الماوردى: (723/11).

(50) ابن قدامة، **المغني**: (137/9)، ابن المنذر،**الاشراف**: (104/4، 106)؛ **موسوعة فقه سفيان الثوري**، قلعه جي: (750)؛ **موسوعة فقه الحسن البصري**، قلعه: (2/ 842).

(51) السرخسي، **المبسوط** : (153/6).

(52) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: (380/6)؛ الماوردى **الحاوي الكبير**: (723/11).

(53) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: (134/10)؛المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1992: (157/4)؛ البغدادي، عبد الوهاب،**المعونة**: (823/2).

(54) المرداوي، **الإنصاف**: (291/9)؛ ابن قدامة، **المغني**: (99/8).

(55) مالك بن انس، **المدونة**: (449/4).

(56) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات** تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،ط1، 1997: (59/6).

(57) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: (134/10)؛ المواق،**التاج والإكليل**: (157/4).

(58) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**: (481/2)؛ المواق، **التاج والإكليل**: (147/4).

(59) البغدادي،عبد الوهاب، **المعونة**: (823/2).

(60) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 75/6)؛ الحطـاب،**مـنح الجليـل شـرح مختصر خليل**: (76/9).

(61) قلعه جي، محمد رواس، **موسوعة عمر بن الخطاب**، دار النفائس، ط4، 1989، بيروت: (787).

(62) مالك بن انس، **المدونة**: (449/2)؛ ابن قدامة، **المغني**: (136/9)؛ ابن المنذر، **الاشراف**: (87/1).

(63) قلعه جي، **فقه الحسن البصري**، دار النفائس، ط2، 1991، بيروت: (842/2)؛الشعراوي، محمد متولي، **فتاوى النساء**، المكتبة العصرية، 2010، بيروت: (270/**1**).

(64) مالك بن انس، **المدونة**: (449/2).

(65) النووي، **روضة الطالبين**: (402/8)؛، الماوردى، **الحاوى الكبير**: (723/11).

(66) ابن قدامة، **المغني**: (106/8)؛ البهوتي، **كشاف القناع**: (422/5)؛ ابن مفلـح، **المبـدع**: (130/8) ابن قدامة، **والمغني**: (8 / 98 – 100) ؛ البهوتي، **كشاف القناع**: (6 /489)؛ ابن مفلح، **والفروع**: (5 / 548)، **الموسوعة الفقهية الكويتيـة**، صـادر عـن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من 1404 – 1427، ط2، دارالسلاسل – الكويت: (275/38).

(67) ابن قدامة، **المغني**: (137/9)؛ الدردير، **الشرح الكبير**: (123/9)، الرحيباني، مصطفى السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهـى**، الناشـر المكتـب الإسـلامي، 1961م، دمشق: (570/5).

(68) الباجي، شرح الموطأ: (296/3)؛ وينظر: **الاستذكار**، النمري : (131/6).

(69) (الفراء، أبو يعلى **المسائل الفقهية**، مكتبة مـشكاة الإسـلامية مكتبـة المعـارف _ _ الرياض452/1.

(70) ابن قدامة، **المغني**: (123/9).

(71) ابن قدامة، **المغني** (137/9)؛ الدردير، **الشرح الكبير**: (123/9)؛ السيوطي، **مطالـب أولي**: (570/5)؛ الفراء، **المسائل الفقهية**: (452/1).

(72) ابن قدامة، **المغني**: (131/9)؛ ابن قدامة، **المغني والشرح لكبير**: (120/9).

(73) **المغني** - ابن قدامة: (137/9)؛ النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، **حاشية الروض المربع**: (61/13)؛ السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: (570/5). بتصرف.

(74) مالك بن أنس، المدونة: (2/ 449، 450، 451)؛ الخطاب، **ومواهب الجليل**: (4/ 157)؛ الدردير، **والشرح الكبير**: (2 / 480).

(75) الماوردي**، الحاوي الكبير**: (144/10) .

(76) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين**،تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة،1968 م: (29/2)؛ ابن رجب،**القواعد الفقهية**، نشرها: طه عبدالرؤوف، مكتبة الكليات الازهرية، 1972: (327، قاعدة 154).

(77) **الشرح الكبير**: (123/9)؛ ابن قدامة**، المغني**: (137/9)؛ الرحيباني، السيوطي، **مطالب أولي النهى**: (570/5).

(78) ابن فوزان، صالح، **الملخص الفقهي**، دار ابن الجوزي، جدة: 1994،: ط 2 : (250/2).

(79) المر داوي، **الإنصاف**: (292/9).

(80) المر داوي، **الإنصاف**: (292/9).

(81) ابن قدامة**، المغني**: (404/7).

(82) السرخسي، **المبسوط**: (153/6)؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**: (296/6).

(83) السرخسي، **المبسوط**: (153/6).

(84) **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**: (**6**/78)؛ التسولي، علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1418 هـ - 1998م، ط1،: (640/1).

(85) النووي، **روضة الطالبين**: (34/6)؛ الشربيني، **مغني المحتاج**: (27/3).

(86) الشافعي، **الأم**: (255/5).

(87) البهوتي**، الروض المربع** (43/3)؛ ابن مفلح، **الفروع**:(25/5، 423).

(88) سبق بيانه: (ص9،8).

(89) النمري، يوسف بن عبد الله، **الاستذكار**: (131/6)؛

(90) الباجي، **شرح الموطأ**: (296/3).

(91) الباجي، **شرح الموطأ**:(296/3).

(92) الباجي، **شرح الموطأ**: (296/3).

(93) السرخسي،**المبسوط**: (153/6).

(94) الماوردي، **الحاوي الكبير** : (320/11).

(95) ابن قدامة، **المغني**: (404/7)؛ ابن قدامة، **المغني والشرح**: (445/7).

(96) ابن قدامة، **المغني**:(131/9).

(97) ابن حزم، **المحلى**: (134/10).

(98) ابن حنبل، عبد الله بن أحمد، **مسائل أحمد بن حنبل،** تحقيق: زهير الشاويش،المكتب الإسلامي، 1981م، بيروت: (346/1).

(99) ابن فوزان، **الملخص الفقهي**: (250/2).

(100) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**: (58/2

).

(96)

(97)

(98)

(99)

(100)